

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

A. CASTANHEIRA NEVES

METODOLOGIA JURÍDICA

Problemas fundamentais

Reimpressão



2013



Coimbra Editora

STJ00098060

STVDIA IVRIDICA 1

Comissão Redatora

ALMEIDA COSTA — EHRHARDT SOARES — CASTANHEIRA NEVES
LOPES PORTO — FARIA COSTA — JOÃO LOUREIRO

Redator Delegado

JOÃO CARLOS LOUREIRO

UNIVERSIDADE DE COIMBRA — BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

ISSN 0872-6043

ISBN 978-972-32-2165-7 — 1.^a ed., reimp.

ISBN 972-32-0630-7 — 1.^a ed.

Depósito Legal n.º 72 356/93

ÍNDICE

	Págs.
ABERTURA	5
NOTA PRÉVIA.....	7
1. O problema metodológico-jurídico.....	9
a) Preliminares.....	9
b) O problema metodológico.....	17
1) O campo temático	17
α) A tese da unidade global do pensamento jurídico e de um unitário método jurídico	19
β) Reservas críticas e redução do problema metodológico especificamente jurídico ao problema do método da «realização do direito»	21
2) O objecto intencional e o sentido problemático	23
1. A situação problemática — a crise post-positivista e a superação de «o método jurídico»	23
2. A mediação normativa da judicativo-decisória realização do direito	26
3. O problema metodológico como o problema do <i>juízo jurídico</i> — o problema do tipo de racionalidade e do modelo metódico que lhe cor- responderão	30
3) O tipo de racionalidade	34
a) Conceito de <i>ratio</i> e tipos de racionalidade em geral	34
b) Tipos de racionalidade assumidos pelo pensamento jurídico	49
α) <i>Teorética</i> (normativo-dogmática e empírica), a considerar o direito como <i>objecto</i> — correntes do pensamento jurídico dessa índole e as suas modalidades. Crítica	49

	Págs.
β) <i>Tecnológico-social</i> (« <i>social engineering</i> »), a considerar o direito como <i>instrumento</i> — sentido geral e modelos a nível prescriptivo-legislativo, a nível decisório e a nível institucionalmente judicial	54
γ) Crítica particular da concepção anterior	60
δ) <i>Prático-jurisprudencial</i> , a considerar o direito como <i>validade</i> — as suas modalidades gerais: procedimental (tópico-retórica e argumentativa), material (hermenêutica e teleológica) e opção crítica por um modelo específico de racionalidade jurídica	70
2. O problema actual da interpretação jurídica	83
1) Problema hermenêutico ou problema normativo?	83
2) A concepção tradicional da interpretação jurídica	85
a) O <i>texto jurídico</i> como objecto da interpretação — significação geral e origem desta concepção	85
b) <i>Sentido hermenêutico</i> e <i>sentido positivista</i> do texto jurídico	95
c) A tese da delimitação da interpretação pelos «sentidos possíveis» (gramatical-linguisticamente possíveis) do texto	97
I. O modelo metódico da teoria tradicional (positivista) da interpretação jurídica	97
a) O objectivo da interpretação	98
b) A interpretação enquanto tal	103
α) Segundo a teoria tradicional — αα) os elementos da interpretação; ββ) os resultados da interpretação	103
β) Segundo a teoria analítico-linguística — a interpretação jurídica como «interpretação semântica»	109
II. Superação e crítica deste modelo	115
a) Crítica do critério dos «sentidos possíveis» do texto — em perspectiva linguística; em perspectiva metódico-jurídica	115
b) Superação metódica específica	119
α) Quanto aos objectivos da interpretação	119
β) Particulares consequências metódicas superadoras	123
c) Crítica da concepção analítico-linguística da interpretação jurídica como «interpretação semântica»	127
3) A interpretação jurídica como momento da concreta e problemático-decisória realização do direito	142
a) O caso jurídico como <i>prius</i> metodológico	142

	Págs.
<i>b)</i> A <i>norma</i> («a norma da norma») e não o <i>texto</i> (o texto da norma) como o objecto da interpretação.....	143
<i>c)</i> O objectivo da interpretação referido à determinação do critério normativo-jurídico da solução problemática do caso	144
<i>d)</i> As perspectivas de relação metódico-normativa caso/norma — α) o caso na perspectiva da norma; β) a norma na perspectiva do caso; γ) a norma na perspectiva do caso, mas no quadro do sistema.....	144
<i>e)</i> A determinação-interpretação da norma segundo esta última perspectiva — os seus momentos relevantes	148
<i>f)</i> A norma assim determinada como momento da dialéctica judicativo-decisória. Remissão.....	154
3. Proposta de um modelo metódico da realização do direito.....	155
A. A estrutura e a dialéctica da racionalidade jurídica	155
<i>a)</i> A <i>estrutura</i> — α) o sistema; β) o problema	155
<i>b)</i> A <i>dialéctica</i> — caracterização da sua dinâmica normativa	157
B. O modelo metódico	159
I. A compreensão-determinação do caso decidendo como caso jurídico — sentido geral e critério	159
II. Esquema analítico: questão-de-facto e questão-de-direito.....	162
<i>a)</i> A questão-de-facto — α) a determinação da relevância jurídica; β) a comprovação probatória; γ) índole do juízo probatório	163
<i>b)</i> A questão-de-direito.....	165
α) A questão-de-direito em abstracto — $\alpha\alpha$) o problema da norma aplicável; $\beta\beta$) a determinação do seu sentido hipotético-normativo	166
β) A questão-de-direito em concreto — remissão.....	176
III. A questão-de-direito em concreto — <i>a)</i> a realização do direito por mediação da norma	176
$\alpha\alpha$) O relevo normativo-metodológico da relevância material do caso concreto — assimilação normativa da relevância (por concretização, por adaptação, por correcção); não assimilação normativa da relevância material do caso (superação normativa por absolescência)..	176
$\beta\beta$) O relevo normativo-metodológico da intencionalidade problemático-teleológica da norma (<i>ratio legis</i>) — as determinações casuísticas (jurisprudencial) e dogmática (doutrinal); as especificações teleológicas (restritiva e extensiva)	184

	Págs.
γγ) O relevo normativo-metodológico dos fundamentos da validade sistemático-normativa (<i>ratio iuris</i>) — 1) a «interpretação conforme os princípios»; 2) correcção, preterição e superação conforme os princípios; 3) a «interpretação conforme a constituição»	188
δδ) O relevo normativo-metodológico do resultado da decisão	196
IV. A questão-de-direito em concreto — b) a realização do direito por autónoma constituição normativa.....	205
a) O problema dos limites da juridicidade.....	206
α) O «espaço livre do direito» e o problema das lacunas	207
β) A perspectiva de solução e o critério decisivo	229
b) Os critérios e os fundamentos da autónoma constituição normativa	237
α) <i>A analogia</i> — 1) sentido geral; 2) objecto; 3) sentido específico no pensamento prático e jurídico; 4) fundamento; 5) critério; 6) modalidades; 7) limites — especialmente a relação entre analogia e «interpretação extensiva»; 8) a aplicação analógica das normas excepcionais	238
β) <i>Os imediatos fundamentos normativos</i> — 1) o «pressuposto material»; 2) os pressupostos normativos	277
γ) O cânone tradicional (na integração constitutiva do direito): o julgador «como se fosse legislador»	283
ANEXO (Temática geral da Metodologia Jurídica)	287
BIBLIOGRAFIA BÁSICA PARA A TEMÁTICA GERAL	295